



TAX EXECUTIVES INSTITUTE, INC.

2008-2009 OFFICERS

VINCENT ALICANDRI

President

Hydro One Networks, Inc.
Toronto, Ontario

NEIL D. TRAUBENBERG

Senior Vice President

Sun Microsystems, Inc.
Broomfield, Colorado

PAUL O'CONNOR

Secretary

Millipore Corporation
Billerica, Massachusetts

DAVID M. PENNEY

Treasurer

General Motors of Canada
Limited
Oshawa, Ontario

SHERRIE ANN POLLOCK

Vice President-Region I

RBC Dexia Investor Services
Toronto, Ontario

RAYMOND J. SALORT

Vice President-Region II

NRG Energy Inc.
Princeton, New Jersey

JOSEPH C. DEANGELO

Vice President-Region III

Hologic, Inc.
Marlborough, Massachusetts

NANCY B. TAYLOR

Vice President-Region IV

Standard Textile Co., Inc.
Cincinnati, Ohio

MARGARET A. CURRY

Vice President-Region V

Kimberly-Clark Corporation
Neenah, Wisconsin

DAVID H. FINE

Vice President-Region VI

Apache Corp.
Houston, Texas

MAURICE M. AGRESTA

Vice President-Region VII

UPS

Atlanta, Georgia

C. VINCENT QUELLA, III

Vice President-Region VIII

SAIC

San Diego, California

MARK W. GYOROG

Vice President-Region IX

Barcardi-Martini BV
Geneva, Switzerland

TIMOTHY J. McCORMALLY

Executive Director

ELI J. DICKER

Chief Tax Counsel

MARY LOU FAHEY

General Counsel

Le 31 mars 2009

SVP répondre à :

Madame Sherrie Ann Pollock

Head, Taxation

RBC Dexia Investor Services

77 rue King Ouest., 35^{ème} étage

Toronto, Ontario, M5K 1K5

Téléphone: (416) 955-7373

Madame Monique Jérôme-Forget

Ministre des Finances

Ministre responsable des infrastructures

Gouvernement du Québec

12, rue Saint-Louis, 1^{er} étage

Québec (Québec)

G1R 5L3

Aux soins de: Secteur du droit fiscal et de la fiscalité

Réf.: *Consultation sur les planifications fiscales agressives*

Madame la Ministre,

Le 30 janvier dernier, le gouvernement du Québec a lancé une consultation portant sur les planifications fiscales agressives (PFA). Le document de consultation¹ examine la problématique des PFA au Québec et au Canada, décrit les outils législatifs et administratifs actuellement en vigueur pour les limiter et propose des actions envisagées pour améliorer l'habileté du gouvernement d'en dissuader l'utilisation, de les détecter et de les contester. Je suis heureux, au nom de l'Institut des Cadres Fiscalistes (ICF), de fournir nos commentaires.

À propos de l'ICF

L'Institut des Cadres Fiscalistes est une éminente association de professionnels en fiscalité en entreprise. L'Institut compte 7 000 professionnels qui gèrent les affaires fiscales journalières de 3 200 importantes sociétés d'envergure au Canada, aux États-Unis, en Europe et en Asie. Ces membres soutiennent les activités de conformité et planification fiscales journalières de grandes entreprises. Les membres canadiens de l'ICF constituent 10 pourcent du

¹ *Les planifications fiscales agressives*, Finances Québec (Janvier 2009).

regroupement mondial de l'Institut et appartiennent aux chapitres de Montréal, Toronto, Calgary et Vancouver, qui ensemble forment une de nos neuf régions géographiques. Plusieurs de nos membres à l'extérieur du Canada travaillent pour d'importantes sociétés ayant des activités significatives au Canada et plus particulièrement au Québec. Les membres de l'ICF comprennent des représentants de plusieurs industries œuvrant dans le domaine de la fabrication, la distribution, le commerce de gros et détail, l'immobilier, le transport, les services financiers, les télécommunications et les ressources naturelles. L'ICF est concerné par les questions de politique fiscale et de son administration et est dévoué à travailler de concert avec les administrations fiscales pour réduire les coûts de conformité et d'administration pour notre bénéfice mutuel.

Les commentaires exposés dans cette lettre reflètent la vision d'ensemble de l'Institut et plus particulièrement celle de notre région géographique canadienne. Nous sommes convaincus que l'administration de diverses lois fiscales avec le plus haut standard de compétence professionnel et d'intégrité, dans une atmosphère de confiance entre les entreprises et les gouvernements, aura pour effet de promouvoir l'efficacité et l'équité des systèmes d'imposition. De ce principe, l'ICF supporte les efforts pour améliorer les politiques fiscales et leur administration à tous les niveaux des gouvernements.

I. Introduction

Au cours de la dernière décennie, les gouvernements provinciaux et canadiens ont identifié et contesté les PFA et les dispositifs de PFA.² Dans certaines situations, le gouvernement du Québec a interdit des transactions spécifiques en légiférant; dans d'autres situations, le Ministère du Revenu du Québec (MRQ) a clarifié l'interprétation et l'application de la législation fiscale pour des transactions spécifiques. L'ICF supporte l'objectif de votre gouvernement de réduire et dissuader l'utilisation de transactions illégitimes qui pourraient ébranler l'intégrité et la confiance en notre système fiscal, réduire les revenus du gouvernement, et ultimement transférer les coûts fiscaux aux autres contribuables. De plus, l'ICF applaudit la décision de votre ministère de lancer un processus consultatif à la place d'adopter précipitamment des règles non-appropriées.

Les lois fiscales provinciales et fédérales existantes engendrent substantiellement de la confusion entre une planification fiscale acceptable et une agressive, plus particulièrement pour de grandes sociétés engagées dans un nombre élevé de transactions. Ainsi, il est primordial que les lois fiscales soient claires, consistantes, prévisibles et équitables de façon à ce que les contribuables puissent gérer intelligemment leurs affaires et évaluer leurs passifs fiscaux et ce, dans l'esprit de la politique fiscale gouvernementale. Malheureusement, certaines actions envisagées dans votre document de consultation vont entraver de légitimes transactions ou arrangements commerciaux. Pour cette raison, nous proposons certaines modifications pour améliorer les propositions de votre gouvernement.

² Selon la section 1.1 du document de consultation, l'expression "planification fiscale agressive" ou "PFA" est une référence générique à l'évitement fiscal qui ne comprend pas l'évasion fiscale. L'expression "dispositif de PFA" fait référence à une planification d'évitement fiscal.

II. Création d'une unité spécialisée dans la détection et la lutte contre les PFA

Le discours du budget 2008-2009 a annoncé la mise en place d'une équipe spécialisée au MRQ pour combattre les PFA. En établissant ce genre d'unité, les vérificateurs du MRQ auront des ressources additionnelles pour analyser rapidement diverses planifications fiscales et développer l'expertise pour distinguer les dispositifs de PFA des planifications fiscales légitimes.

L'ICF croit que la création d'une unité spécialisée au MRQ aidera votre gouvernement dans l'atteinte de l'élimination des PFA. En plus, votre unité pourra travailler avec des groupes similaires de vérification "d'évasion fiscale" au niveau fédéral et provincial et ainsi promouvoir une collaboration inter-juridictionnelle et améliorer la coordination des efforts pour identifier les PFA, spécialement celles impliquant des transactions transfrontalière. Si l'unité est correctement implantée et administrée, les vérifications des grandes entreprises devraient être plus efficaces et ainsi réduire les coûts et le fardeau administratif associés aux vérifications fiscales pour les entreprises et le MRQ.

Bien que l'ICF supporte la création d'une unité spécialisée dévouée à l'identification des PFA, un préalable fondamental est que les contribuables et le MRQ aient une compréhension claire de la nature, la portée et du type d'opérations considéré comme PFA. En l'absence d'une définition claire, le contribuable sera dans l'impossibilité de se conformer à l'obligation de divulgation. De plus, les contribuables seraient assujettis à des pénalités draconiennes sous les régimes proposés de divulgation hâtive et "divulgation préventive". Finalement, en l'absence de définitions claires, la nature, le nombre et le degré des contestations pourraient augmenter substantiellement entre les contribuables et le MRQ car l'unité spécialisée contre les PFA pourrait déterminer que certaines transactions sont à proscrire même si elles sont clairement permises sous la législation et la jurisprudence actuelle. Pour s'assurer que les contribuables et les vérificateurs du MRQ aient des règles claires, le MRQ devrait émettre des avis décrivant les opérations qui sont considérées des PFA.³ Ces orientations sont importantes pour opérer des règles de divulgation hâtive et sont essentielles sous un régime de "divulgation préventive".

En fait, des indications claires du MRQ identifiant de telles transactions rendraient non-pertinentes les règles de divulgation hâtive puisque (1) les contribuables seraient dissuadés à entreprendre de telles opérations et (2) les vérificateurs pourraient simplement demander aux contribuables s'ils sont engagés dans une opération identifiée. Ainsi, nous recommandons l'abandon des règles de divulgation hâtive et suggérons que le MRQ développe et émette une liste de transactions qui sont considérées comme des PFA. Dans l'éventualité que votre gouvernement procède avec les propositions de votre document de consultation, nous avons les commentaires suivants pour en améliorer l'administration.

III. Règles de divulgation hâtive obligatoire

La section 4.1.1 du document de consultation décrit le processus de divulgation hâtive que votre gouvernement pourrait adopter. Deux catégories de transactions seraient assujetties à la

³ La section 3.1.1 du document de consultation décrit le système américain "d'obligation de déclaration" incluant les opérations répertoriées. L'ICF recommande que le Québec implante un "système d'avis" comparable au système d'opérations répertoriées tel que discuté à la page 67 du document de consultation.

divulgarion: les transactions confidentielles (c'est à dire celles comportant de la part du contribuable un engagement de confidentialité envers d'autres personnes ou envers l'administration fiscale) et les transactions avec une "rémunération conditionnelle" du conseiller ou du promoteur de la PFA.

A. *Exclure de la portée des règles de divulgation hâtive des transactions et ententes légitimes*

L'ICF reconnaît que les transactions et ententes où la rémunération du conseiller est conditionnelle à l'obtention d'un certain niveau d'avantage fiscal peuvent être indicatives d'une PFA. Par contre, certaines ententes avec rémunération conditionnelle pour le conseiller fiscal ne sont clairement pas des PFA, spécialement où (i) la réclamation, l'entente ou la transaction va être scrutée de près par les vérificateurs ou (ii) l'entente avec le conseiller est liée à une action suivant la production d'une déclaration par le contribuable. Ainsi, les pratiques et processus communs de conformités suivants ne devraient pas être assujettis à la divulgation hâtive:

- les revues de recouvrement de taxes à la consommation
- les réclamations de Recherche Scientifique et de Développement Expérimental (RS&DE)
- l'analyse et la revue d'intérêts suivant les cotisations fiscales
- les revues de déclarations fiscales suivant son dépôt

Des conseillers fiscaux externes sont fréquemment engagés pour conduire ce genre d'activité contre rémunération conditionnelle. À cause de leur expertise, les conseillers fiscaux peuvent rapidement identifier des erreurs et améliorer la conformité fiscale. Par exemple, une revue de recouvrement de taxes à la consommation est souvent effectuée pour identifier la TVQ non réclamée sur paiements aux fournisseurs. Au même moment, le conseiller va identifier les processus systémiques qui devraient être améliorés pour minimiser les cotisations de taxes à la consommation incorrectement facturées et collectées. Ces engagements sont souvent effectués avec une rémunération conditionnelle puisque les recouvrements assurent un financement de l'opération sans sortie de fonds pour le contribuable. Effectivement, la rémunération conditionnelle procure au contribuable des ressources non-disponibles, donne accès à de l'expertise et généralement améliore la conformité plutôt que de la retarder. Finalement, dans plusieurs situations, les travaux des conseillers fiscaux (ex : réclamation de RS&DE) sont souvent scrutés par le MRQ (ou d'autres autorités fiscales) avant que la réclamation soit payée au contribuable.

B. *Divulgation à une date facilement identifiable*

La section 4.1.1 indique que "la divulgation hâtive devrait être faite dans un délai très court. Ainsi un contribuable serait tenu de produire cette divulgation au plus tard 30 jours après le début de l'exécution de l'opération". L'ICF considère que le délai proposé de "30 jours après le début de l'exécution de l'opération" est (i) imprécis et (ii) dans la plupart des cas, trop court. Malheureusement, il est souvent difficile d'identifier exactement le moment du "début de l'exécution d'une opération." Est-ce que la transaction débute lorsqu'un mandat est signé avec le

conseiller ou le promoteur, la date où certaines opérations sont approuvées par le conseil d'administration, la date où des mouvements de fonds sont effectués ou la date où les premiers bénéficiaires sont générés (ou réclamés) par ces transactions ou à tout autre moment?

Ainsi, afin que la date de production de la divulgation soit aisément identifiable par le contribuable et le MRQ, l'ICF recommande que la date de production de la déclaration de revenus soit celle qui inclut le premier bénéficiaire fiscal du dispositif de PFA ou de l'entente.

C. *Clarifier que la "confidentialité" requise est une condition imposée par le conseiller et pour son bénéficiaire; établissement d'un seuil minimum d'honoraires pour les transactions confidentielles*

La proposition d'exiger une divulgation hâtive obligatoire des "transactions confidentielles" semble s'appliquer à toutes les transactions indépendamment (i) du montant de bénéfices fiscaux et (ii) du bénéficiaire des conditions de confidentialité. Puisque la plupart des conseillers légaux et comptables fournissent des conseils aux contribuables sous conditions de la confidentialité, toutes les transactions pour lesquelles le contribuable demande un avis seraient potentiellement assujetties à la divulgation hâtive obligatoire. Ainsi, l'ICF questionne la nécessité et l'exploitabilité d'un large régime de divulgation hâtive. Il serait important que la proposition ne s'étende pas aux avis comptables et légaux demandés par les contribuables pour se conformer à leurs obligations de conformité. Pour fournir des limites entre les dispositifs de PFA demandant une divulgation hâtive et les autres avis fiscaux qui ne seraient pas assujettis à la divulgation hâtive, nous recommandons que la législation clarifie qu'une transaction soit considérée offerte à un contribuable sous les conditions de la confidentialité, seulement si le conseiller fiscal limite le contribuable à la divulgation de la structure fiscale ou de son traitement et la limitation protège la confidentialité de la stratégie du conseiller.⁴ En d'autres mots, *le contribuable devrait toujours être libre de demander des avis à ses conseillers à propos de ses stratégies de planifications fiscales ou transactions sans être assujetti à des règles de divulgation hâtive*. Ce que le Québec tente correctement de limiter est la vente à répétition par les conseillers d'un même dispositif de PFA parce que le contribuable est tenu à la condition de confidentialité imposée par le conseiller et pour le bénéficiaire du conseiller.⁵

En plus, l'ICF recommande que le gouvernement considère l'établissement d'un seuil minimum d'honoraires, disons 250 000 \$, pour que les transactions confidentielles soient assujetties à cette règle de divulgation hâtive obligatoire. L'établissement d'un seuil minimum réduira le nombre de transactions à divulguer et assurera une attention particulière par les ressources de vérification du MRQ sur les transactions matérielles.⁶

⁴ Voir la définition de la confidentialité dans les règles américaines – U.S. Treas. Reg. § 1.6011-4(b)(3)(ii).

⁵ Dans des circonstances ordinaires, le bénéficiaire de la confidentialité d'avis légaux, comptables et fiscaux est le contribuable-client et non le conseiller.

⁶ La recommandation de l'ICF est basée sur la règle des transactions répertoriées du système américain qui est discuté à la page 66-69 du document de consultation. Les seuils minimums d'honoraires pour des opérations confidentielles dans le cas de sociétés et tout autre contribuable sont indiqués à la note 126 de la page 67.



D. *Pénalités pour divulgation tardive - Suspension du délai de prescription pour l'opération non divulguée*

Votre document propose à la section 4.1.2 une pénalité de 10 000\$ pour défaut de faire une divulgation hâtive obligatoire à l'intérieur du délai prévu. La pénalité serait augmentée de 1 000\$ par jour de retard, sujet à un maximum de 100 000\$. En plus, la section 4.1.3 indique que le "délai de prescription, applicable aux conséquences fiscales découlant de l'opération non divulguée serait suspendu jusqu'au moment de la production du formulaire prescrit relatif à la divulgation de l'opération."

L'ampleur de la pénalité proposée pour la non production de la divulgation à temps démontre l'importance de (i) fournir des règles sans ambiguïtés relatives aux types de transactions qui sont assujettis ou non à la divulgation et (ii) établir une date bien définie pour la production de la divulgation. Bien qu'un régime de pénalité pour non divulgation et la suspension du délai de prescription pourraient être nécessaires pour combattre les PFA, un mécanisme de protection devrait être adopté pour s'assurer que seuls les contribuables non-conformes soient pénalisés. L'adoption des recommandations de l'ICF en fournissant (i) des indications claires sur la nature et le type de transactions assujetti aux règles de divulgation des PFA (c'est-à-dire, avec des avis énonçant les transactions répertoriées), (ii) des exceptions aux honoraires conditionnels pour des transactions communes avec des conseillers fiscaux, et (iii) une date claire et consistante pour la divulgation hâtive obligatoire aideraient à minimiser les disputes et l'imposition erronée de pénalités.

IV. Règle générale anti-évitement et mécanisme de "divulgation préventive"

A. *Délai de prescription additionnel pour les transactions assujetties à la RGAE – mécanisme de "divulgation préventive" pour éviter l'application du délai de prescription additionnel*

Sous les règles actuelles, le MRQ peut cotiser à nouveau la plupart des contribuables durant trois années suivant la date de l'avis de cotisation originale. Pour les sociétés autres que des sociétés privées sous contrôle canadien, le délai de prescription est de quatre années suivant la date de cotisation originale. La section 4.3.2 du document de consultation indique que puisque les transactions où RGAE pourraient s'appliquer sont majoritairement plus complexes, "il serait opportun d'accorder au ministre un délai additionnel de trois ans afin de lui permettre d'émettre une nouvelle cotisation lorsque celle-ci comporte l'application de la RGAE." Ainsi, pour des transactions assujetties à la RGAE, la période de prescription serait six ou sept années. Pour éviter l'application du délai additionnel à la période de prescription, le contribuable pourrait effectuer une "divulgation préventive," qui devrait comporter un "exposé complet et détaillé des faits (y compris de l'opération ou de la série d'opérations divulguée, de ses objets et de ses effets) accompagné de tous les documents pertinents permettant à Revenu Québec d'en faire une analyse approfondie."

L'ICF s'objecte au délai additionnel proposé à la période de prescription pour les transactions assujetties à la RGAE. De plus, nous avons de sérieuses réserves au sujet de l'administration du mécanisme de "divulgaration préventive."

Premièrement, si nous considérons la période de cotisation d'une année avec la période de nouvelle cotisation de quatre années, la période de prescription au Québec est déjà près de 40 pourcent plus longue que la période de juridiction comparable (ex : trois années aux États-Unis comparativement à cinq années au Québec pour les grandes corporations). De plus, lorsqu'un délai est nécessaire par le MRQ pour compléter une vérification, le MRQ demandera et la plupart des grandes sociétés donneront une renonciation à la période de prescription. Ainsi, les vérificateurs du MRQ ont déjà suffisamment de temps pour identifier et cotiser à nouveau des transactions questionnables. Ceci est encore plus vrai pour les grandes sociétés où le risque de non-détection est peu probable suite aux vérifications continues des gouvernements.

Deuxièmement, tel que noté dans le document de consultation, la RGAE a été adoptée comme moyen pour distinguer les planifications fiscales agressives des transactions légitimes. Les règles fédérales et celles du Québec ont été écrites de la façon la plus générale possible, pour contrer toute forme d'évasion fiscale. De plus, l'application de la RGAE évolue constamment lorsque les vérificateurs fédéraux ou provinciaux font valoir les règles, et les tribunaux les interprètent et les appliquent à différents faits et circonstances. En fait, un défi significatif de conformité pour les entreprises serait de déterminer si la RGAE pouvait s'appliquer à un type de transaction jamais rencontré. Une transaction qui passe l'examen de la RGAE aujourd'hui pourrait être choquante demain, avec ou sans faits ou circonstances différentes. Conséquemment, permettre au MRQ de cotiser à nouveau des transactions potentiellement assujetties à la RGAE pour un maximum de six ou sept années suivant une cotisation originale est l'équivalent d'étendre la période de prescription pour toutes et même les plus banales transactions.⁷

De plus, le nombre de transactions pour laquelle le MRQ *pourrait* invoquer la RGAE dans une déclaration d'impôts complexe et imposante, est tellement important que le mécanisme de "divulgaration préventive" est inexploitable. Bien que le but de réduire l'incertitude créée par un délai additionnel de prescription est louable, son effet serait contre-productif à l'idée d'avoir les divulgations recherchées des contribuables. Comme les contribuables ne peuvent prévoir si la RGAE pourrait s'appliquer à une transaction ou à une série de transactions, ils seraient dans l'obligation de divulguer massivement *toutes* les transactions significatives dans la déclaration fiscale pour minimiser le nombre de situations où la période de prescription pourrait être allongée. Ainsi, se conformer avec les règles de divulgation préventives proposées imposerait un fardeau administratif significatif pour les contribuables sans avoir la certitude que la période de prescription ne serait pas allongée.

L'ICF comprend l'objectif visé par votre gouvernement qui supporte l'extension de la période de prescription. Nous apprécions également les efforts pour réduire l'incertitude créée par le délai additionnel à la période de prescription. Mais tel que noté précédemment, les

⁷ L'extension proposée de la période de prescription, avec ou sans le régime de divulgation préventive, étendrait la portée et les montants des positions fiscales incertaines qui doivent être enregistrées dans les états financiers des compagnies publiques au Québec.

vérificateurs du MRQ ont déjà une des plus longues périodes disponibles par les autorités fiscales pour cotiser à nouveau une déclaration fiscale. Plus important, l'adoption d'un régime de divulgation hâtive obligatoire (pour lequel nous recommandons de vous limiter à des catégories de transactions répertoriées) combiné par des vérifications effectuées par des vérificateurs bien entraînés avec des ressources spécialisées, vont permettre au MRQ d'identifier avec succès et contester les transactions à risques. Le Ministère des Finances sera donc en position d'établir un processus pour identifier les PFA et, lorsque nécessaire, proposer la législation pour protéger l'assiette fiscale du Québec.

Si, contrairement aux recommandations de l'ICF, votre gouvernement adopte la proposition d'allonger la période de prescription pour les transactions contestées sous la RGAE ou implante un régime de divulgation préventive, alors le gouvernement devrait également:

1. Établir un seuil monétaire minimum (ou un niveau de matérialité) servant à déterminer si des transactions doivent être divulguées comme potentiellement assujetties à la RGAE. Par exemple, une transaction amenant un bénéfice fiscal inférieur à 50 000 \$ dans tout exercice fiscal ou inférieur à 100 000\$ sur l'ensemble des exercices fiscaux touchés par la transaction, ne devrait pas susciter un délai additionnel à la période de prescription même si contesté selon la RGAE ou non rapporté selon la règle de divulgation préventive.

2. Publier une liste de transactions (c'est-à-dire, adopter une procédure d'émission de liste de transactions répertoriées comparable à celle des États-Unis) que le gouvernement considère assujetti à la RGAE. Cette liste devrait être mise à jour régulièrement lorsque de nouvelles transactions seraient identifiées.

3. Publier une liste de transactions qui sont clairement permises par la réglementation québécoise et ainsi non assujetties à la divulgation ou à un délai additionnel à la période de prescription. Par exemple, la plupart des transactions de consolidation fiscale et de transfert de pertes seraient considérés comme légitimes et non-abusives. Cette liste devrait être mise à jour périodiquement lorsque le MRQ gagne de l'expérience avec diverses transactions.

Finalement, le document de consultation indique que les contribuables peuvent utiliser le processus de décision anticipé pour obtenir du MRQ une détermination de l'assujettissement à la RGAE pour une transaction proposée. Ce genre de processus de décision anticipé serait selon nous coûteux, lourd et exigerait un délai non nécessairement disponible. Si votre gouvernement procède avec cette proposition d'étendre la période de prescription pour les transactions assujetties à la RGAE, vous devriez également vous commettre à fournir dans un délai raisonnable et même expéditif la réponse aux demandes de décision anticipée des contribuables. Plus spécifiquement, lorsqu'un contribuable soumettrait une description complète et exacte de ses transactions proposées et une analyse expliquant pourquoi "l'opération n'entraînerait pas un avantage fiscal qui résulterait directement ou indirectement en un abus des dispositions de la Loi sur les impôts," le MRQ devrait répondre dans un délai de quatre mois suivant le dépôt de la demande du contribuable. Si le MRQ refusait d'émettre une décision sur les opérations (contrairement à une opposition non-favorable) ou n'émet pas de décision dans le délai spécifié, la transaction ne serait plus assujettie au délai additionnel de prescription et au régime de pénalité.

B. *Pénalités*

Pour dissuader le recours à des dispositifs de PFA, il est mentionné à la section 4.4.4 du document consultatif qu'il a été "établi qu'il fallait altérer de manière importante le rapport risque/rendement actuel qui est nettement favorable au contribuable."

Par contre, le document de consultation omet de décrire les deux plus importants éléments dissuasifs aux dispositifs de PFA. Le premier est le risque de dommage à la réputation d'une société suite une divulgation publique de participation dans un abri fiscal. Le deuxième est financier, soit la non-déductibilité des intérêts sur cotisation et acomptes insuffisants. Dans plusieurs situations, le coût d'intérêts non-déductible peut représenter un coût supérieur à trois fois le coût normal de capital pour une société ayant un bon crédit. Ainsi, le risque de cotisation et sa divulgation potentielle publique sont des éléments dissuasifs importants pour plusieurs contribuables.

De plus, bien que nous ne supportons pas et avons plusieurs préoccupations à propos d'un régime de divulgation hâtive, nous convenons qu'une pénalité peut être appropriée lorsqu'un contribuable ne se soumet pas à l'obligation de divulgation d'une opération assujettie à cette règle proposée. La pénalité encouragerait la conformité à l'obligation de divulgation et ainsi compléterait la pénalité actuelle qui dissuade les faux et frauduleux énoncés. Nous croyons par contre que, dans plusieurs circonstances, la pénalité proposée de 10 000\$ (ou jusqu'à 100 000 \$ pour une divulgation en retard ou non produite) sera excessive et disproportionnée au montant d'avantage fiscal de la transaction en question. Nous recommandons que la pénalité soit réduite à 1 000\$ (ou jusqu'à 10 000\$ pour une divulgation en retard ou non produite) dans le cas de transactions où le bénéfice fiscal est inférieur à 100 000\$.

Finalement, nous ne pouvons être en accord avec l'établissement d'une pénalité pour omission de se conformer à la règle de "divulgation préventive." L'application de pénalités aux transactions d'évitement fiscal assujetties à la RGAE a été considérée et rejetée par le Parlement.

Effectivement, les pénalités sont seulement efficaces pour dissuader la mauvaise conduite lorsque le contribuable sait avec certitude quel est le comportement proscrit et sait que l'application de la pénalité est certaine et consistante. L'incertitude substantielle à déterminer si la RGAE s'applique, rend inopportun l'imposition d'une pénalité. Les tribunaux ont reconnu ce fait et ont refusé d'appliquer la pénalité lorsque la RGAE s'applique.⁸ Ainsi, nous recommandons de ne pas poursuivre la proposition de créer une pénalité distincte lorsque la RGAE est utilisée pour contester une PFA ou lorsque le contribuable omet de divulguer une transaction sous les règles proposées de "divulgation préventive." L'éventail de transactions contre lesquelles la RGAE pourrait être appliquée est simplement trop grand pour permettre au contribuable de se conformer au régime de "divulgation préventive" et d'éviter la pénalité.

Conclusion

L'ICF apprécie l'opportunité de vous fournir nos commentaires relatifs à la consultation

⁸ Voir *Cophorne Holdings Ltd. c. The Queen*, 2007 DTC 1230.

sur les PFA et serait disponible pour rencontrer votre ministère pour discuter de notre soumission ainsi que des autres mesures envisagées par votre gouvernement pour éliminer les PFA au Québec.

Les commentaires de l'ICF ont été préparés sous l'égide du Comité canadien d'impôts de l'ICF qui est présidé pour l'année 2008-2009 par M. Rod Bergen. Si vous avez des questions à propos de notre soumission, nous vous prions de ne pas hésiter à contacter M. Bergen au 604.488.5231 (ou par courriel à Bergen@jp-group.com) ou Sherrie Ann Pollock, Vice-présidente des affaires canadiennes au 416-955-7373 (ou par courriel à sherrieann.pollock@rbcdexia.com).

Sousmis respectueusement,

Institut des Cadres Fiscalistes



Vincent Alicandri
Président International

cc: Sherrie Ann Pollock, Vice-présidente 2008-2009 des affaires canadiennes de l'ICF
Rod Bergen, Président 2008-2009 du Comité canadien d'impôts de l'ICF